Bs

责任编辑 王睿卿 E-mail:fzbfyzk@126.com

企业合规第三方监督 评估机制的实践与完善(下)

□薛阿敏

2020年3月,最高检在上海 市金山区检察院、山东省郯城县检 察院等6家基层检察院开展企业 合规第一期试点工作; 今年3月, 最高检出台《关于开展企业合规改 革试点工作方案》明确在江苏、浙 江等十个省份 100 余家检察院开 展第二期企业合规改革试点; 今年 6月,高检院联合八部门出台《关 于建立涉案企业合规第三方监督评 估机制的指导意见(试行)》(以 下简称《指导意见》),确立了"检 察主导、各方参与、客观中立、强 化监督"的第三方机制,其指导作 用、内容规范、时间节点都意义深 远。值得注意的是,《指导意见》 摒弃了前期试点中企业或检察院直 接委托第三方监管的合规模式,接 下来试点中如何贯彻使用好第三方 监督评估机制是最紧要的任务,但 是《指导意见》并未明确专业人员 名录库建立及准入、涉案企业合规 的有效考察标准、企业合规激励机 制等问题,成为各地检察机关有序 开展企业合规试点工作面临的主要 矛盾和矛盾的主要方面。



资料照片

涉案企业合规的监督评估标准

第三方组织对企业的合规监管是否有 效,与企业合规制度的价值实现相挂钩。 企业合规的目的不仅在干涉案企业的合规 承诺, 还应当通过合规建设村绝涉案企业 的再犯可能性和社会危险性,否则企业合 规的制度价值便落空,反而成为企业或相 关工作人员的"脱罪工具"。因此,第三方 组织的合规监管绝不仅限于涉案企业的当 下合规建设, 而应延续到企业未来经营过 程的持续合规问题。《指导意见》第 12 条 "第三方组织应当对涉案企业合规 规定. 计划的可行性、有效性与全面性进行审查, 提出修改完善的意见建议,定期或不定期 对涉案企业合规计划履行情况进行全面检查、评估和考核。"可见,合规计划及其实 施情况,实际上也是合规计划实施后的主 要考察内容与标准。第三方组织不仅要对 静态的企业合规计划进行审查提出修改完 善意见,还要对整改过程中企业合规计划 的执行和完成情况进行审查评估。概括来 说,第三方组织检查评估企业合规以及撰 写考察报告无非主要面对三个基本问题, -是企业合规计划是否完备合理,二是企 业合规计划是否得到认真执行,三是企业 合规计划是否真正有效。

《指导意见》第 11 条规定,涉案企业提交的合规计划应当是可行、有效、完备的,并明确了人员管理、组织体系、风险防范及违规应对机制等有效合规体系必备的要素。笔者认为,企业的合规计划至少应包括企业风险评估机制、有效的政策和程序、培训和沟通机制、匿名报告机制和调查程序、第三方合作伙伴管理和并购管控等内容,就企业风险评估而言主要指公司是否全面分析经营范围、竞争能力、第三方伙伴、娱乐开销、慈善捐赠等方面所带来的违规风险。即使设计精良逻辑严谨的合规计划,如果仅停留在纸面上却没有严格落实到企业管理中,那注定也是失败的。第三方专业人员在具体评估企业合规

执行情况时, 可以从企业中高级管理层重

视度、合规职能权限、激励和惩戒机制三个方面进行考察,尤其是企业内部合规职能的级别设置、是否有专职人员执行必知的审计及文件审查、是否赋予足够的权能可以直接向董事会或审计委员会进行工作汇报等等。至于合规计划是否真正有效,第三方组织专业人员可以以违规发生时查上的证据来考虑这一问题,注意审查企业是否具备针对公司及工作人员的可疑行为进行及时调查且运行良好的机制、是否有能力对违规行为产生的根源进行全面分析并采取适当的补救措施等等。

国务院国资委 2018 年 11 月颁布的 《中央企业合规管理指引》, 商务部等七部 委 2018 年 12 月颁布的《企业境外经营合 规管理指引》,2021年4月国际标准化组 织颁布的 ISO 37301: 2021《合规管理体 系要求及使用指南》,都对我国企业如何建 立有效的合规体系,提出了概括性指导意 见。美国司法部、商务部及财政部等部门 以及世界银行等国际组织不定期公布的有 效合规体系指南,作为比较成熟的做法, 也是很好的参考依据,比如 2017 年美国司 法部首次发布《企业合规管理体系评估指 南》, 2019年4月发布了更新版,设置了 12个评估主题、48 项评估要素、160个评 估问题, 为企业进行合规建设提供了明确 也为我国企业合规评估提供了借 鉴。通过回答指南中的 160 个问题, 可以 对企业合规体系有效性进行初步评估,从 而明晰企业漏洞和薄弱环节, 为企业合规 建设明确方向和依据。实际上,最了解企 业如何合规整改的还是企业主管部门和第 三方组织专业人员,他们在知识产权、环 境保护、财税等方面具有专业优势和实操 经验。因此,企业合规的通用标准或验收 标准,可以请主管部门和第三方专业人员 共同制定,同时不可忽视的是,即使通用 标准制定出来,后续针对不同领域、不同 规模、不同类型违法犯罪的涉案企业还需

涉案企业合规的激励机制

合规激励,是指检察机关结合涉案企业合 规建设的具体的情况,对其作出的减缓刑事责 任或者程序性优待的决定, 旨在督促涉案企业 依法规范经营,预防违法犯罪的发生。企业一 旦被追诉或定罪,在漫长的刑事诉讼过程中 企业不仅要承受经营性资产被冻结、主要负责 人被监禁, 还要面临管理体系崩塌、剥夺市场 准入资格等考验,甚至最终濒临破产。在企业 合规试点实践中,对于企业的合规激励,基本 上已有一定共识,包括"依法能不捕的不捕, 能不诉的不诉,能提出轻缓量刑建议的提出轻 缓量刑建议"。《指导意见》第14条再次重申 企业合规的相关材料作为检察院依法作出批捕 或不批捕、起诉或不起诉以及是否变更强制措 施等决定,提出量刑建议、检察建议或检察意 见的重要参考。但是,对于量刑建议的轻缓幅 不起诉程序的具体适用、合规考察期等并 未明确。为切实护航企业可持续发展,提升企 业合规建设的积极性,应进一步探索完善涉案 企业合规激励机制,现阶段可以从实体和程序 两个层面进行考量明确。

实体法上应明确企业合规的量刑从宽幅 目前,适用企业合规程序的涉企案件缺少 明确的量刑减让规则, 既没有量刑情节的规 定,也没有从轻或者减轻处罚的规定,亦没有 区分自然人与法人犯罪的差异性。实践中不同 不同办案单位采取的量刑从宽幅度不 直接或间接影响了适用合规改革试点案件 的办理质量。美国《联邦量刑指南》第8章规 定,如果企业有防止和发现违法行为的有效措 但仍然发生违法行为的话,可减少3个责 任点数;企业如果自动报案或主动认罪的话。 责任点数就会减轻5个。从第8章的规定还可 以发现,累犯才增加1个责任点数,但合规最 多可以减少8个责任点数,而在奥地利法中, 合规措施也被规定为刑罚的减轻事由。因此, 可在全国对涉企犯罪企业合规类案分析研究的

基础上,统一企业合规量刑从宽尺度,出台涉 案企业和自然人企业合规从宽量刑指导意见, 维护个案法律适用的衡平与统一。

程序法上可探索构建企业合规附条件不起 诉制度。从现行立法规定及试点情况看,检察 机关主要通过适用相对不起诉给予企业从宽处 罚,并未真正建立合规不起诉制度。 企业构成轻罪但不符合相对不起诉条件, 无法 通过适用不起诉程序实现出罪,制度瓶颈凸显; 另一方面,如果按照《指导意见》企业合规情况 作为检察机关作出不起诉决定的参考依据,显 然会面临诉讼期限的问题,企业合规建设的考 察期少则数月多则一年, 明显超出现行法律规 定的审查起诉期限。从长远发展来看,为了确保 企业合规改革落细落实,同时解决合法性问题, 可以通过立法机关授权的方式,建立企业合规 附条件不起诉制度,明确适用范围和程序,以立 法规范的方式最终确定。此外,检察机关在办理 涉企犯罪案件中, 要积极践行少捕慎押等监督 理念, 非必须查封扣押冻结的财产可以解除查 封扣押冻结,对企业法定代表人、直接责任人 等非必须羁押的可以取保候审, 还可根据繁简 分流办案机制推动涉罪企业案件快速流转,减 少企业遭受刑事诉讼的讼累,尽可能降低刑事 诉讼对涉案企业生产经营的不利影响

虽然企业合规试点实践中仍然面临与现行司法制度规定配套衔接的问题,但最高检第二期企业合规试点方案已经明示企业合规改革试点不会浅尝辄止,不久的未来定会出台通行、完善的法律制度,甚至可能修改相关刑事法律规定。期待在各地检察机关的积极探索试点下,在各界法律人士理论研究智识的支持下,企业犯罪治理中将摒弃偏重"事后惩罚"的传统办案思维,实现犯罪预防的前置化,督促企业依法合规经营,为优化营商环境、维护市场经济秩序提供有力法律支持。

(作者系上海市人民检察院第一分院研究室干警,本文系 2021 年度最高人民检察院检察应理论研究课题《涉案企业合规第三方监管机制的理论构建和实践探索》的阶段性研究成果。)